

# SO\_GERICHTE SGSTA.2019.47 vom 18. Juni 2019

SO Obergericht, 2019-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_SGSTA.2019.47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_SGSTA.2019.47)

FR: SO\_GERICHTE SGSTA.2019.47 du 18 juin 2019

IT: SO\_GERICHTE SGSTA.2019.47 del 18 giugno 2019

## Regeste

Einkommen, Kapitaleistung, selbständige Erwerbstätigkeit, § 30, 47 StG, Art. 22, 38 DBG. In casu Bestrebungen für selbständige Erwerbstätigkeit, effektiv aber keine Aufnahme einer solchen Tätigkeit, sondern nur eine Einnahme von der Firma des Ehepartners; in der Folge Anstellung in dieser Firma.

## Erwägungen

### E. 4

Vollzugsverordnung zum DBG, BGS 613.31). Auf die Rechtsmittel ist somit einzutreten. 2. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die Rekurrentin eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG; SR 831.42) aufgenommen hat. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG bildet die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit einen gesetzlichen Barauszahlungsgrund. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Barauszahlungsgrund erfüllt, so unterliegen diese Kapitaleistungen einer separaten Besteuerung, indem diese für die Zwecke der direkten Bundessteuer vom übrigen Einkommen gesondert und zu einem Fünftel der nach dem ordentlichen Tarif berechneten Steuer erfasst werden (Art. 22 und 38 DBG). Eine solche separate Besteuerung greift auch auf Ebene der Staatssteuer, wonach solche Kapitaleistungen getrennt vom übrigen Einkommen besteuert werden (§ 30 und § 47 StG). Es handelt sich um eine erhebliche steuerliche Privilegierung der Kapitaleistungen gegenüber den Rentenleistungen, da Letztere vollumfänglich und progressionswirksam mit dem übrigen Einkommen zu versteuern sind (KSG vom 24.9.2018, SGSTA.2017.76; BST.2017.72 E. 2, unter gerichtsentscheide.so.ch). 3.1 Im konkreten Fall verlor die Rekurrentin per ... 2013 ihre Arbeitsstelle und wollte sich in der Folge unter der Firma Z als Unternehmensberaterin selbständig machen. Dazu bezog sie die 2. Säule im Betrag von CHF 238'181. Umstritten ist, wie gesagt, ob eine selbständige Arbeitstätigkeit der Rekurrentin bestand. Diese weist dafür vier Verträge mit Kunden vor (Rekurs/Beschwerde, Beilagen 7-10). Das diesbezügliche Einkommen betrug CHF 24'164, welches als selbständiges Einkommen besteuert wurde (Rekurs/ Beschwerde, Rz. 19; Veranlagung, Ziff. 2). Ausserdem habe die Rekurrentin damals einen Arbeitsplatz gemietet und Briefpapier gestaltet. Die Vorinstanz bestreitet dagegen, dass eine selbständige Tätigkeit vorliege; der gesamte Umsatz von CHF 31'500 (7 x CHF 4'500, Vorakten, Beilage 9) stamme von der X AG, die der frühere Ehemann geführt habe. Ab 1. Juli 2015 habe sich die Rekurrentin von der X AG zum gleichen Lohn formell anstellen lassen. Die übrigen drei Firmen mit Zusammenarbeitsverträgen seien nicht unabhängig gewesen; überall hätten personelle Verflechtungen mit der X AG bestanden, auch die Vermieterin der Büros sei nicht unabhängig gewesen (Vorakten, Beilagen 3-7). 3.2 Es ist erstellt, dass die Rekurrentin

Bestrebungen tätigte, um eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen (vgl. v.a. Anmeldung bei der Ausgleichskasse, Rekurs/Beschwerde, Beilagen 3-6). Effektiv aufgenommen wurde diese Tätigkeit aber nicht; die einzigen Einnahmen waren die monatlichen Beträge von CHF 4'500 von der X AG, von der die Rekurrentin sich ab 1. Juli 2015 zum gleichen Lohn anstellen liess. Eine selbständige Tätigkeit mit eigener Organisation, eigenem Risiko, Teilnahme am Wirtschaftsverkehr etc. ist indessen nicht ersichtlich. Dagegen ist es nicht korrekt, dass das Einkommen von der VB als selbständiges Erwerbseinkommen besteuert wurde; es hätte als unselbständiges Einkommen besteuert werden müssen. Betragsmässig ist dies aber nicht entscheidend; insofern kann die Rekurrentin nichts für sich ableiten. Die Rechtsmittel sind nach dem Gesagten unbegründet.

3.3 Was die Rekurrentin weiter einwenden lässt, kann zu keinem anderen Ergebnis führen.

3.3.1 Sie stellt sich auf den Standpunkt, die Ausgleichskasse habe sie als Selbständigwerbende qualifiziert. Diesbezüglich gilt, dass die Steuerbehörden bei der Beurteilung, ob eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt oder aufgenommen wurde, grundsätzlich befugt sind, von der Qualifikation der AHV-Ausgleichskasse bzw. der Vorsorgeeinrichtung abzuweichen und die Rechtmässigkeit der Barauszahlung in eigener Kompetenz zu überprüfen. Dies vor dem Hintergrund, dass die Vorsorgeeinrichtungen nicht mit Verfügungsbefugnis ausgestattet sind. Im Zweifelsfall ist deshalb durch die Steuerbehörden vorfrageweise zu prüfen, ob ein Barauszahlungsgrund vorliegt (BGer 2C\_248/2015/2C\_249/2015 vom 2.10.2015 E. 3.3; 2C\_156/2010 vom 7.6.2011 E. 3.3; KSG vom 24.9.2018, a.a.O., E. 4). Entsprechend können die Steuerbehörden in eigener Kompetenz und somit zeitlich der sozialversicherungsrechtlichen Prüfung nachgelagert die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit und die damit verbundene privilegierte Besteuerung der bezogenen Kapitaleistung überprüfen. Demnach sind die Rechtsmittel in diesem Punkt unbegründet.

3.3.2 Die Rekurrentin stellt sich weiter auf den Standpunkt, dass die Kriterien für den Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit - eigenes Risiko, Einsatz von Arbeit und Kapital, frei gewählte Organisation, Absicht der Gewinnerzielung und Teilnahme am Wirtschaftsverkehr - im vorliegenden Fall erfüllt seien. Als selbständige Erwerbstätigkeit gilt jene Tätigkeit einer natürlichen Person, mit welcher diese auf eigenes Risiko, unter Einsatz der Produktionsfaktoren Arbeit und Kapital, in einer von ihr frei gewählten Arbeitsorganisation, dauernd oder vorübergehend, haupt- oder nebenberuflich, in jedem Fall aber mit der Absicht der Gewinnerzielung am Wirtschaftsverkehr teilnimmt. Untergeordnete Anhaltspunkte sind etwa die Beschäftigung von Personal, das Ausmass der Investitionen, ein vielfältiger, wechselnder Kundenstamm und das Vorliegen eigener Geschäftsräumlichkeiten (BGE 125 II 113 E. 5b; 138 II 251 E. 2.4.2; 134 V 250 E. 3.1). Die Prüfung ist von Fall zu Fall aufgrund einer umfassenden Würdigung der tatsächlichen Umstände vorzunehmen. Die einzelnen Gesichtspunkte dürfen dabei nicht isoliert betrachtet werden und können auch in unterschiedlicher Intensität auftreten (BGE 138 II 251 E. 2.4.2; 125 II 113 E. 5b; KSG vom 24.9.2018, a.a.O., E. 5.1; vgl. auch KSGE 2010 Nr. 10 E. 3.2). Wie erwähnt, gibt es keinen abschliessenden Katalog an Indizien, anhand welcher geprüft werden kann, ob eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt oder nicht. Entscheidend ist vielmehr der Einzelfall unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände. Die Rekurrentin hatte anhand der Unterlagen und Angaben wie gesehen (oben, E. 3.2) keine eigene Klientschaft; die Arbeiten wurden über die Firma des damaligen Ehemanns, die X AG, abgewickelt. Die Rekurrentin war insofern nicht selbständig erwerbstätig. Die umstrittene Barauszahlung erfolgte damit nicht rechtmässig und ist daher nicht gesondert vom übrigen Einkommen zu besteuern (vgl. KSGE 2010 Nr. 10 E. 3.3). Das

ordentlich zu besteuern Einkommen der Rekurrentin kann somit nicht um die Kapitalauszahlung von CHF 238'181 gekürzt werden. Dass die Sozialversicherungsbeiträge offenbar nicht zurückgeführt wurden, kann auch nichts ändern. 3.3.3 Sodann zeigt sich, dass aufgrund der vorgenannten Sachverhaltskonstellation nicht davon ausgegangen werden kann, dass die ernstliche Absicht der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit vorgelegen hat; von einer Teilnahme am Wirtschaftsverkehr mit der Absicht der Gewinnerzielung kann daher nicht gesprochen werden. Die sog. Gewinnstrebigkeit zeichnet sich durch ein subjektives und ein objektives Moment aus: Zum einen muss (subjektiv) die Absicht Gewinn zu erzielen, gegeben sein. Zum andern muss die Tätigkeit auch zur Gewinnerzielung geeignet sein (BGer 2C\_375/2015 vom 1.12.2015 E. 7.1, in: RDAF 2016 II S. 88; 2C\_188/2015/2C\_189/2015 vom 23.10.2015 E. 2.2; 2C\_206/2011/ 2C\_247/2011 vom 12.4. 2011 E. 4; KSG vom 24.9.2018, a.a.O., E. 5.8). Führt man sich die vorgenannten Sachverhaltsumstände vor Augen, so muss sich die Rekurrentin diese auch vor dem Hintergrund des objektiven Moments der Gewinneignung entgegenhalten lassen: Die einzigen Einnahmen von der Firma des ehemaligen Ehemanns, der X AG, zeigen, dass es der Beratungstätigkeit, wie sie die Rekurrentin über ihre Firma betrieben bzw. nicht betrieben hat, objektiv gesehen an der Gewinneignung fehlt. Die Rekurrentin liess sich denn auch in der Folge von der X AG zum gleichen Lohn anstellen. Die Rekurrentin vermag somit nicht glaubhaft aufzuzeigen, dass sie tatsächlich eine selbständige Beratungstätigkeit aufgenommen hat. Rekurs und Beschwerde sind nach den Erwägungen abzuweisen. 4. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Rekurrentin die Kosten zu tragen. Diese sind in Anwendung der §§ 3 und 150 des Gebührentarifs (BGS 615.11) auf CHF 3'619 festzusetzen (Grundgebühr: CHF 1'000; Zuschlag: CHF 2'619). Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung geschuldet. \*\*\*\*\*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.